CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...
Data: ....

Prin contestația nr. ...../14.11.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..../14.11.2019, înaintată de ..... SRL, cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ..... reprezentată legal prin ..... - administrator, împotriva adresei nr. ...../07.11.2019 – răspuns consolidat solicitări clarificări, emisă de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect echipamente aeroportuare pentru deszăpezirea / degivrarea / antigivrarea suprafețelor de mișcare și determinarea gradului de frânare la ....., cod CPV 34960000-4 – Echipament aeroportuar (Rev.2), s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, pentru lotul nr. 4, până la soluționarea fondului contestației, adoptarea de către entitatea contractantă a următoarelor măsuri de remediere: anularea parțială a adresei nr. ..... din 07.11.2019 – răspuns consolidat solicitări de clarificări; modificarea cerințelor din caietul de sarcini pentru lotul nr. 4, referitoare la roata de măsurare instalată pe brațul de transmisie montat pe puntea spate și roata de măsurare este atașată doar punții spate și nu sasiului; reluarea procedurii pentru lotul

nr. 4 având modificate cerințele din caietul de sarcini; anularea procedurii pentru lotul nr. 4 în cazul în care nu se mai pot adopta măsurile de remediere sau dacă sunt încălcate scopul și principiile fundamentale ale achizițiilor publice.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ..... SRL critică adresa nr. ...../07.11.2019 – răspuns consolidat solicitări clarificări – răspunsurile la întrebările nr. 4 și 12, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Preliminar, societatea contestatoare menționează că, în data de 01.11.2019, a depus în SICAP *„cererea de clarificări la caietul de sarcini lot 4 – echipament pentru determinarea gradului de frânare (1 buc.)*" transmisă în termenul legal, prin care a solicitat modificarea cerințelor din caietul de sarcini al căror enunț includea caracteristici specifice unui singur fabricant, inducând suspiciunea de favorizare a acestuia. Sunt enunțate solicitările de clarificări, respectiv întrebarea nr. 1 și întrebarea nr. 9, la care entitatea contractantă a răspuns în data de 07.11.2019 prin adresa nr. ..... din 07.11.2019 – răspuns consolidat solicitări clarificări, publicată în SICAP.

Considerând răspunsurile primite de la entitatea contractantă ca fiind nemulțumitoare din punct de vedere tehnic, contestatoarea arată că a transmis prin sistemul SICAP o a doua cerere de clarificări în data de 08.11.2019, la care nu a primit răspuns până în prezent.

Societatea contestatoare precizează că entitatea contractantă recunoște implicit stabilirea unor caracteristici/parametrii specifici unui singur producător ceea ce, în opinia sa, confirmă suspiciunea de favorizare a unui singur producător/operator economic în dauna celorlalți, încălcând principiile care stau la baza legilor privind achizițiile.

Pentru a demonstra cele menționate anterior, contestatoarea face trimitere la două surse certe de informații: documentul ..... – Pavement Surface Conditions și extrase din website www.sarszs-astf.com.

În opinia contestatoarei, entitatea contractantă a încălcat prevederile legale în materie, deoarece prin documentația de atribuire, respectiv prin caietul de sarcini, ar fi trebuit să menționeze caracteristicile minimale și nu pe acelea care, fără a numi explicit un producător/brand, fac totuși referire la însușiri/parametrii/caracteristici unice și care au ca efect favorizarea unui fabricant, respectiv restricționarea societății contestatoare în a oferta un produs conform, performant și chiar superior.

În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016 și Legii nr. 101/2016.

În probațiune, sunt prezentate o serie de înscrisuri.

În cuprinsul punctului de vedere nr. ...../18.11.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. ...../18.11.2019, entitatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulate de ..... SRL, ca nefondată.

Entitatea contractantă invocă excepția tardivității în ce privește formularea contestației potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 având în vedere că anunțul de participare aferent procedurii a fost publicat în data de 12.10.2019 pe platforma SICAP, iar contestația a fost formulată în data de 14.11.2019, cu patru zile înainte de deschiderea ofertelor.

Pe fondul cauzei, referitor la adresa nr. ...../07.11.2019 – *răspuns consolidat solicitări clarificări*, entitatea contractantă menționează că a clarificat întrebările operatorilor economici interesați potrivit prevederilor art. 172 din Legea nr. 99/2016.

Redând conținutul întrebărilor nr. 4 și 12, precum și răspunsul aferent acestora, entitatea contractantă consideră că nu se poate susține că cerințele din caietul de sarcini sunt specifice unui singur fabricant prin raportare la anumite caracteristici tehnice invocate de către contestator. Există caracteristici tehnice care în mod inert sunt specifice, dar această împrejurare nu poate duce la concluzia că s-a urmărit favorizarea unui anumit fabricant prin achiziționarea unui anumit brand. Este opțiunea entității contractante cum înțelege să se monteze roata de măsurare care este necesar a fi conectată la puntea spate.

În concluzie, procedura de achiziție respectă principiile stabilite de legislația achizițiilor sectoriale, iar entitatea contractantă a dat curs solicitărilor contestatorului, astfel încât nu există nicio vătămare și nicio îngrădire a dreptului acestuia de a participa la procedura de licitație deschisă privind atribuirea acordului cadru pentru achiziționarea de lichid degivrant tip II pentru aeronave și agenți de degivrare solizi și lichizi pentru suprafața de mișcare a Aeroportului Internațional Avram Iancu ..... R.A.

În drept, sunt invocate prevederile art. 5, 8, 18 și 26 din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 99/2016.

Ulterior, prin adresa nr. ...../19.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. ..../20.11.2019, entitatea contractantă a transmis o completare la punctul de vedere transmis anterior, reiterând opinia față de excepțiile invocate, precum și respingerea contestației ca nefondată.

Arată, totodată, că la solicitarea de clarificări adresată de ..... SRL , privind enunțul din caietul de sarcini lot 4, referitor la „roata de măsurare instalată pe brațul de transmisie montat pe puntea spate” a clarificat faptul că în conformitate cu prevederile ICAO doc. 9137

Partea II, capitolul 5.9, punctul 5.9.1 este specificat pentru echipamentul de măsurare al coeficientului de frânare, modul de montare al roții de măsurare, necesar a fi conectat la puntea spate prin transmisie și care este retractabilă hidraulic. Din punct de vedere tehnic nu este o cerință tehnică complicată ca modul de montare al roții de măsurare să fie direct pe puntea spate a vehiculului purtător. Măsurătorile coeficientului de frânare se efectuează la o anumită viteză care este în strânsă legătură cu sistemul de rulare al vehiculului purtător, de aceea fiind necesar ca aceasta să fie atașat sistemului de rulare și nu caroseriei vehiculului.

Referitor la solicitarea de clarificări adresată de contestator privind enunțul din caietul de sarcini lot 4, referitor la *„roata de măsurare este atașată doar punții spate și nu sasiului”*, entitatea contractantă a clarificat faptul că, în conformitate cu prevederile ICAO doc. 9137 Partea II, capitolul 5.9, punctul 5.9.1, este specificat pentru echipamentul de măsurare al coeficientului de frânare, modul de montare al roții de măsurare, care este necesar a fi conectat la puntea spate prin transmisie și care este retractabilă hidraulic. Entitatea contractantă menționează că acest mod de montare a părții speciale pe puntea spate a vehicului purtător garantează că presiunea verticală pe pământ a roții de măsurare este constantă și astfel se obțin rezultate de măsurare extrem de reproductibile.

Prin răspunsul la solicitările de clarificări, entitatea contractantă menționează că a făcut trimitere la ICAO doc. 9137, partea II, capitolul 5.9, punctul 5.9.1, respectiv la prevederile legislative specifice activității entității contractante, respectiv domeniul aeroportuar. Entitatea contractantă arată că, în caietul de sarcini, precum și prin răspunsul la solicitările de clarificări, a făcut trimitere la specificații tehnice raportate la standarde europene și internaționale. Specificațiile tehnice sunt raportate și la cerințele de performanță, cerințe de funcționalitate, cu parametrii suficienți de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului, iar entității contractante să atribuie contractul.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări transmisă de societatea contestatoare după ce entitatea contractantă a publicat răspunsul nr. ...../07.11.2019, se precizează că solicitarea a fost transmisă după termenul specificat în fișa de date – secțiunea – II.14) Descriere succintă, clarificarea fiind tardivă.

În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 99/2016, și HG nr. 394/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect „echipamente aeroportuare pentru deszăpezirea / degivrarea / antigivrarea suprafețelor de mișcare și determinarea gradului de frânare la .....”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ...../12.10.2019. Valoarea estimată a contractului este de 6.239.842,79 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”.

Ulterior consultării documentației, considerând că anumite cerințe, aferente lotului nr. 4, sunt restrictive, ... SRL a solicitat entității, la data de 01.11.2019, clarificări în legătură cu acestea. Nemulțumit de răspunsurile nr. 4 și 12, furnizate prin adresa nr. ..... din 07.11.2019 - răspuns consolidat solicitări clarificări, ... SRL a înțeles să formuleze prezenta contestație, constituind și cauțiunea aferentă, solicitând anularea parțială a adresei de răspuns, modificarea cerințelor caietului de sarcini în referire la roata de măsurare instalată pe brațul de transmisie montat pe puntea spate și roata de măsurare este atașată doar punții spate și nu șasiului, suspendarea procedurii de atribuire, precum și anularea acesteia.

În privința capătului de cerere privind suspendarea, solicitat de către ..... SRL, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. ....., fiind respins ca nefondat.

Consiliul reține că sunt reclamate răspunsurile din cuprinsul adresei nr. ..... din 07.11.2019 - *răspuns consolidat solicitări clarificări*, la următoarele întrebări:

Întrebare 4: Enunțul de la lot 4, secțiunea B.2., punctul referitor la *roata de măsurare instalată pe brațul de transmisie montat pe puntea spate.* Vă adresăm rugămintea **de a elimina cerința sau de a accepta amendarea ei prin adăugarea sintagmei *sau o soluție echivalentă de instalare*** deoarece instalarea solicitată este specifică unui singur fabricant și poate induce suspiciunea de favorizare a acestuia; mai mult, solicitarea d.p.d.v tehnic nu este consistentă cu cerința din Airport Services Manual Part 2, Capitolul 5, Secțiunea 5. 2 – Basic technical specifications for friction-measuring devices - *The design of the equipment should exclude any possibility of sustained vertical vibrations of the cushioned and uncushioned mass occurring in all travel speed ranges during the measuring operations, particularly in respect of the measuring wheel,* respectiv design-ul echipamentului ar trebui să excludă orice posibilitate de suportare a unor vibrații verticale datorate masei amortizate și neamortizate produse în toată plaja de viteze la care se fac măsurători, în particular cu referire la roata de măsurare.

Răspuns 4: **Autoritatea contractantă nu acceptă eliminarea sau amendarea enunțului de la Lot 4, Secțiunea B.2**, punctul referitor la *roata de măsurare instalată pe brațul de transmisie montat pe puntea spate* deoarece în conformitate cu prevederile ICAO doc. 9137 Partea II, Capitolul 5.9, punctul 5.9.1 este specificat pentru echipamentul de măsurare al coeficientului de frânare, modul de montare al roții de măsurare, care este necesar a fi conectată la puntea spate prin transmisie și care este retractabilă hidraulic.

Întrebare 12: Enunțul de la lot 4, secțiunea B.4., referitor la *roata de măsurare este atașată doar punții spate și nu șasiului.* Vă adresăm rugămintea **de**

a accepta eliminarea cerinței din motivele expuse la larg la punctul 1 de mai sus.

Răspuns 12: Având în vedere enunțul de la Lot 4, Secțiunea B.4. *roata de măsurare este atașată doar punții spate și nu șasiului*, **autoritatea contractantă nu acceptă eliminarea acestuia,** deoarece în conformitate cu prevederile ICAO doc. 9137 Partea II, Capitolul 5.9, punctul 5.9.1 este specificat pentru echipamentul de măsurare al coeficientului de frânare, modul de montare al roții de măsurare, care este necesar a fi conectată la puntea spate prin transmisie și care este retractabilă hidraulic.

Criticile contestatoarei vizează, așadar, două specificații în legătură cu echipamentul pentru măsurarea coeficientului de frânare a suprafeței de mișcare, apreciate ca specifice unui singur producător, și în legătură cu care s-a solicitat de către ..... SRL eliminarea sau amendarea lor, la care entitatea contractantă nu a achiesat, astfel cum rezultă din răspunsurile de mai sus.

Este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, nu a fost contestată de niciun operator economic în termenul legal de la publicarea ei în SEAP (12.10.2019), drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, inclusiv pentru ..... SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive.

Prin contestația datată 14.11.2019, deci la aproximativ treizeci de zile depărtare de la publicarea în SEAP a documentației, societatea a cerut expres modificarea cerințelor pe care le apreciază ca fiind restrictive, precum și anularea procedurii, însă aceste cereri se vădesc a fi tardive, în raport cu data de 12.10.2019, începând cu care îi erau sau ar fi trebuit să îi fie cunoscute reclamantei deficiențele documentației publicate în SEAP.

Conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

Este subînțeles că, în ceea ce privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

În loc să depună contestație la Consiliu și la entitate în termenul de 10 zile începând cu aceea următoare luării la cunoștință despre documentația apreciată ca fiind restrictivă, societatea a formulat

solicitări de clarificări, prin care a cerut organizatoarei eliminarea cerințelor mai sus evocate sau amendarea prin adăugarea sintagmei *sau o soluție echivalentă de instalare*. Purtarea unei corespondențe cu entitatea contractantă, prin care contestatoarea cere eliminarea sau amendarea cerințelor caietului de sarcini, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea cerințele, pe care acum le apreciază ca fiind restrictive, încă de la data publicării caietului de sarcini, și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a-l ataca în termenul legal, dacă aprecia că este nelegal și dorea revizuirea caietului de sarcini sau anularea procedurii. Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauze ale documentației, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria adresă.

Desigur, dacă actul vătămător este răspunsul de clarificări primit de la autoritatea contractantă, termenul de contestare a lui curge, evident, de la primirea lui. Însă, vizavi de un astfel de răspuns, trebuie ținut seama de prevederile art. 172 al Legii nr. 99/2016, conform cărora:

(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire, cu respectarea termenului-limită stabilit de entitatea contractantă în anunţul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Entitatea contractantă stabileşte prin anunţul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar şi complet tuturor solicitărilor de clarificare/informaţiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice de aplicare a prevederilor prezentei legi.

(3) Entitatea contractantă are obligaţia de a publica răspunsurile însoţite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziţiei, indicată potrivit dispoziţiilor art. 160 alin. (3), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informaţiile suplimentare respective.

(4) Dispoziţiile art. 160 alin. (4) - (7) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce priveşte răspunsurile la solicitările de clarificare sau informaţii suplimentare.

Așadar, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare privind documentația de atribuire, iar entitatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil. Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune eliminarea cerințelor/specificațiilor documentației de atribuire și, nici

atât, obligația entității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Singura obligație legală a entității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, iar analiza Consiliului relevă că răspunsurile date sunt în acest sens.

Răspunsurile de clarificare la întrebările reproduse mai sus nu au condus la modificarea sau completarea conținutului documentației de atribuire, pentru a se putea raționa, eventual, că termenul ar începe să curgă de la răspunsul de clarificare. Ele sunt clare și complete, deci respectă prevederile art. 172 al Legii nr. 99/2016.

Nemulțumirea reclamantei pornește de la deficiențele de redactare a documentației de atribuire, însă acestea, pentru a fi acoperite, presupuneau atacarea documentației de atribuire, nu a răspunsurilor de clarificare, care, cum s-a mai subliniat, se încadrează în limitele legii.

Nici prin argumentele din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, ... SRL nu reușește să probeze că îi este afectat în vreun fel dreptul de a participa la licitație prin clarificarea postată de entitate. Totodată, contestatoarea nu a fost în măsură să indice vreun temei legal încălcat de entitatea contractantă în formularea răspunsurilor regăsite în adresa nr. ..... din 07.11.2019 - răspuns consolidat solicitări clarificări.

Mai mult, conform datelor disponibile în SEAP, ... SRL a întocmit și a participat cu ofertă la procedură, ceea ce dovedește că nu i s-a restricționat accesul la aceasta. În prezent, entitatea contractantă se găsește în etapa de evaluare a ofertelor.

În considerarea celor reținute, Consiliul determină că nu există motive pentru infirmarea actului entității de furnizare a răspunsurilor de clarificare indicate în motivare. Documentația de atribuire postată la 12.10.2019 nu poate fi analizată în cadrul acestui proces, termenul de contestare a ei fiind expirat. Pe cale de consecință, solicitarea de modificare a cerințelor caietului de sarcini nu este întemeiată. Evident, dacă actele autorității nu au fost infirmate, nici capătul de cerere de anulare a întregii proceduri de atribuire, nu este întemeiat. Față de cele ce preced, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația ..... SRL.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..... SRL , în contradictoriu cu ....., în calitate de entitate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**